

LA DIGNIDAD DE LA PERSONA COMO PRINCIPIO DEL DERECHO PÚBLICO

Pedro Serna

*Profesor titular de Filosofía del Derecho
Universidade da Coruña*

1. Derechos fundamentales, valores y dignidad de la persona



E acepta sin discusión que el Derecho europeo occidental del siglo XX, particularmente el de los países continentales, ha conocido un proceso, hoy consolidado, de juridificación progresiva de los textos constitucionales y de los derechos humanos. La ficción de raíz kelseniana que hace descansar en la Carta magna el fundamento de todo el Derecho estatal, tanto público como privado, se ha unido a la perviviente ideología ilustrada (defensa de los derechos humanos, individualismo jurídico, justificación contractualista del poder estatal, etc.), para producir el efecto secundario de unos derechos individuales constitucionalizados de manera precisa como *derechos fundamentales*¹, lo que equivale a decir como instancia

¹ Sobre este concepto es útil consultar el trabajo de A.E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 1991, pp. 30-31. Véase también G. PECES-

que fundamenta formalmente la totalidad del orden jurídico-público, esto es, la actividad de los poderes constituidos, otorgándoles simultáneamente el estatus de límites al poder² y el de directivas a su ejercicio, es decir, creando la obligación positiva de los poderes públicos respecto de su protección y promoción³. A ello debe agregarse la función simbólica que en consecuencia ostentan, y que consiste en legitimar política y éticamente el orden social institucional. Sólo aquellos Estados, se decía ya en 1789, que reconocen los derechos humanos y la división de poderes poseen verdaderamente Constitución⁴.

El período de apogeo de este proceso se abrió con la *Ley fundamental de Bonn* de 1949, que consagró los *Grundrechte* o derechos fundamentales. Esta categoría jurídico-formal, de creación germánica aunque su ethos hunda las raíces en la mentalidad de la Revolución francesa, como se acaba de apuntar, ha sustituido, en términos generales, a las más antiguas «libertades públicas», «derechos individuales», y «derechos públicos subjetivos»; ha desplazado a

BARBA, *Curso de derechos fundamentales (I) Teoría general*, Madrid, Eudema, 1991, pp. 32-34; B. MARTINEZ DE VALLEJO, «Los derechos humanos como derechos fundamentales. Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual», en J. BALLESTEROS (ED.), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 42-60; y, sobre todo, R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993, pp. 62 ss.

² Así, el art. 53.1 CE excluye al ejecutivo de toda regulación sobre los derechos y limita, mediante el concepto de «contenido esencial», las facultades del legislador ordinario: «Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161.1.a)». De esta forma, el contenido esencial actúa como límite de los límites que cabe establecer a los derechos por los poderes constituidos. Un desarrollo mayor en I. DE OTTO Y PARDO, «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en AA.VV., *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988; y P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Heidelberg, Müller, 1983, *passim*. Sobre los derechos, y la constitución misma, como límites al poder véase A.C. PEREIRA MENAUT, *Lecciones de teoría constitucional*, Madrid, Edersa, 1987, p. 9. En sentido similar, aunque crítico, dado su concepto de Derecho, R. DE ASIS ROIG, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid, Debate, 1992.

³ A este respecto, el art. 9 CE establece que «1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Asimismo, el art. 1. GG, que se cita más adelante. Un punto de vista crítico sobre el alcance de la obligación de los poderes públicos, en J.M. RODRIGUEZ PANIAGUA, «Los derechos humanos como obligación», en *Persona y Derecho* 22 (1990), pp. 235-240.

⁴ Así reza el célebre art. 16 de la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano: «Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución». Cfr. J. HERVADA-J.M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de Derechos humanos, I (1776-1976)*, 2ª ed., Pamplona, Euns, 1992, p. 52.

los «derechos humanos» al ámbito del Derecho internacional, y ha confinado a los «derechos subjetivos» en la esfera jurídico-privada o en la teoría jurídica, así como a los «derechos morales» o «derechos naturales» al plano de las ideas filosóficas ⁵.

Por exigencia de la función político-simbólica de legitimación que ejercen los derechos y la misma Carta magna, se suele vincular expresamente los derechos fundamentales a valores o instancias de particular fuerza legitimante, como la libertad, el pluralismo, la igualdad o la dignidad, tanto por parte de algún sector de la doctrina, que define los derechos como expresiones particulares de tales valores ⁶, como la jurisprudencia, que en algunos casos ha hablado de derechos generales a la libertad y a la igualdad como fundamento de los restantes derechos, que se agruparían así bajo dos grandes especificaciones ⁷. Esta concepción de los derechos ha sido incorporada, al menos en parte, por el texto constitucional español, que consagra los valores superiores en su artículo 1.1.

A la hora de examinar el alcance de esta tesis, debe hacerse una distinción, a mi juicio básica, que tiene que ver con lo que se ha llamado ambivalencia o ambigüedad fundamental de los derechos en cuanto producto histórico de la modernidad, en virtud de la cual han sido empleados simultáneamente como instrumentos de lucha político-ideológica y como categorías ético-jurídicas ⁸. Si el asunto se enfoca desde la primera perspectiva, no hay inconveniente en afirmar, por ejemplo, que los derechos económicos, sociales y culturales contribuyen a realizar una cierta igualdad material a niveles básicos. Puede entonces hablarse de una segunda generación de derechos a cuya implantación ha contribuido decisivamente la ideología socialista, aunque no de forma exclusiva. Ahora bien, si lo que adoptamos es la segunda perspectiva, la de los derechos como exigencias ético-jurídicas, nos situamos ya en el plano de la fundamentación, y no se ve la necesidad de recurrir a la igualdad material para justificar, por ejemplo, el derecho a la educación, o a una vivienda digna. Lo que trato de sostener es que los valores de libertad, igualdad y

⁵ Sobre las diferencias entre estos conceptos, cfr. A.E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos...*, cit., pp. 29-38; y G. PECES-BARBA, *Curso...*, cit., pp. 19-34.

⁶ Cfr., por ejemplo, G. PECES-BARBA, *Curso...*, cit., p. 253; A.E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos...*, cit., p. 48; L. PRIETO SANCHIS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, p. 20; etc. Más vacilante, B. DE CASTRO, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, León, Secretariado de publicaciones de la Universidad de León, 1993, pp. 121-129.

⁷ Cfr. R. ALEXY, *Teoría...*, cit., pp. 359-361 y 415-418.

⁸ Sobre esta ambivalencia, cfr. F. D'AGOSTINO, «I diritti dell'uomo tra filosofia e prassi: 1789-1989», en *Persona y Derecho* 23 (1990), pp. 13-24.

dignidad no parecen gozar de idéntica potencia fundamentadora, aspecto éste que, de demostrarse, conduce necesariamente a la conclusión de que la equiparación entre ellos sería fruto de una operación ideológica⁹. Nótese que no se está diciendo que la igualdad carezca de relevancia en orden a la vigencia de la libertad y de la dignidad, sino que los aludidos derechos (vivienda digna y educación) están plenamente justificados sin que sea preciso considerarlos como exigencias del valor igualdad.

Como he mostrado en otro lugar¹⁰, pienso que la dignidad de la persona humana no debe situarse en el mismo nivel que la libertad, la igualdad o el pluralismo político. Ni siquiera la justicia posee la ultimidad fundamentadora de la dignidad¹¹. Sabiamente, el parágrafo 1.1 de la Ley fundamental de Bonn consagra como primer principio constitucional el de la dignidad de la persona¹². Incluso la Constitución española de 1978 acaba marcando las diferencias y realza lo que acabo de afirmar¹³, a pesar de que alguno de sus artífices se haya esforzado en demostrar lo contrario, es decir, en restar relevancia al concepto de dignidad de la persona y «los derechos que le son inherentes» (art. 10.1 CE) en beneficio de los «valores superiores» del artículo 1.1, según se verá.

Los motivos para optar por la preeminencia de uno u otro concepto en el orden de la capacidad justificatoria son claros. Desde mi punto de vista, la opción por los valores superiores como fundamento de los derechos humanos y, por ello mismo, como núcleo de la axiología constitucional, obedece más a convicciones precientíficas que a argumentos racionales en sentido estricto. En el fondo, esa elección encubre la opción por el positivismo jurídico concebido como negación expresa de instancias objetivo-naturales que sirvan de base al

⁹ Aunque no es materia de este trabajo, también podría concluirse a partir de aquí que la teoría de las generaciones sirve para una descripción de la historia de los derechos cuando éstos son vistos en su dimensión político-ideológica, pero pierde su valor en el plano ético, puesto que los dos derechos mencionados no se fundan en las insuficiencias de la libertad como valor inspirador de los derechos civiles o de la primera generación, sino más precisamente en las exigencias de una vida humana conforme a su dignidad, y de la propia libertad en orden a garantizar su vigencia real y no simplemente formal.

¹⁰ Cfr. P. SERNA, *Positivismos conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Pamplona, Euns, 1990.

¹¹ Cfr. W. MAIHOFFER, «Die Würde des Menschen als Zweck des Staates», en *ACFS* 12-2 (1972), pp. 56-58. Para este autor, la justicia y la libertad son condiciones para el respeto o la vigencia de la dignidad.

¹² «1. La dignidad del hombre es intangible y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección.-2. El pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo».

¹³ Art. 10.1: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». Énfasis añadido.

Derecho ¹⁴. Y ello tiene su origen en una convicción moral, y no en un proceso discursivo-inventivo ¹⁵.

En efecto, la dignidad es una cualidad que se predica del sujeto humano, y que remite, por tanto, a una instancia ontológica, al mundo del ser, de modo que sólo cabe emplearla en un contexto intelectual y hermenéutico de corte objetivista (aunque no necesariamente iusnaturalista) ¹⁶. Es más, la idea de dignidad connota de modo preciso una cualidad del ser que a la vez es fuente de exigencias ¹⁷, y permite por tanto construir argumentaciones que parten del mundo del ser sin incurrir en la falacia denunciada por Hume y Moore. Por el contrario, la libertad, la igualdad y el pluralismo pueden adoptar fácilmente la forma de valores, sin necesidad de referencia objetiva alguna, sino por virtud de un acto de voluntad que los asume individualmente o los «propugna» formal y colectivamente (art. 1.1 CE), haciendo en todo caso innecesaria la argumentación racional, puesto que los valores son precisamente el sustituto positivista del ser, es decir, del bien, como expuso Heidegger ¹⁸. Es decir, constituyen la instancia ético-material de aquellas teorías que adoptan como punto de partida la escisión entre los mundos del *Sein* y el *Sollen*, y simple-

¹⁴ Confirman esta tesis el contexto iusnaturalista de la *Grundgesetz*, que se abre con la proclamación de la dignidad de la persona, y la decepción de uno de los artífices del texto constitucional español, el Prof. Peces-Barba, al incluirse en él la referencia a la dignidad. A este respecto, afirma taxativamente este autor: «Uno de mis objetivos a lo largo de todo el debate, en la ponencia y después de ella, fue evitar la retórica iusnaturalista. Quizás el mayor fracaso en esta materia sea el artículo 13 que aparece en el texto del anteproyecto de 5 de enero de 1978 (...). Me parecía un texto incompatible con el esquema de los valores superiores que son solamente, como norma básica, el fundamento del orden político y jurídico. Hice lo posible porque no se aprobase, o al menos más adelante, para que se matizase. Hoy es el artículo 10-1 de la Constitución, y no añade nada al planteamiento general ni a la coherencia de nuestro texto fundamental». G. PECES-BARBA, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1988, p. 57.

¹⁵ No es posible justificar ahora esta afirmación. Para ello, puede verse C. ORREGO SANCHEZ, *H.L.A. Hart, abogado del positivismo jurídico*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1995, *passim*. El trabajo es una excelente tesis doctoral que he tenido el honor de dirigir.

¹⁶ El hecho de que sea precisamente el kantismo el principal defensor de la dignidad (Cfr. I. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. M. García Morente, Madrid, Real Sociedad económica matritense de Amigos del País, 1992, pp. 63-78) no empece esta afirmación, sino que la refuerza, pues al adoptar Kant una posición dudosamente cognitivista en el plano de la moral, la dignidad se transforma en un postulado dentro de su pensamiento, sin que le quepa intentar una fundamentación sino, a lo sumo, un desarrollo amplificativo del concepto. Al respecto, M. KRIELE, *Liberación e Ilustración*, Barcelona, Herder, 1982, p. 53. Por lo demás, la ética kantiana presupone la objetividad del orden moral, aunque sólo sea como postulado. A este respecto, puede verse H. WELZEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y justicia material*, trad. F. González Vicén, Madrid, Aguilar, 1974, pp. 176-177.

¹⁷ Aunque lo es sólo en un contexto de ideas éticas que reconozca que las cosas deben ser tratadas de acuerdo a lo que son y a su estructura tendencial.

¹⁸ Cfr. M. HEIDEGGER, «La frase de Nietzsche "Dios ha muerto"», en *Sendas perdidas*, trad. J. Rovira Armengol, Buenos Aires, Losada, 1960, pp. 215 ss.

mente se asumen, no se justifican ¹⁹. La dignidad se predica, o se proclama, los valores se propugnan ²⁰. Una remite al mundo del ser, de modo que si se hacen derivar de ella los derechos se corre el riesgo de «recaer» en posiciones iusnaturalistas; otros se constituyen como valores desde la voluntad de quien los propugna ²¹, y no poseen más justificación que la que pueda aportarles el hecho de su aceptación histórico-sociológica, que los configura como parte de la moralidad positiva de una época. La «peste» del iusnaturalismo queda, pues, ahuyentada de sobra.

Un examen detenido del concepto de valor, que no es posible llevar a cabo ahora, pone de relieve, a mi juicio, su escasa capacidad justificatoria, sin perjuicio de su eficacia retórico-política ²², ni de su posible eficacia o relevancia hermenéutica. La razón fundamental reside en que el valor se constituye como tal desde la voluntad de quien o quienes lo asumen y, por tanto, él mismo está necesitado de justificación.

En el caso que nos ocupa, he sostenido que la *igualdad* en sentido formal es una consecuencia directa de la noción de dignidad de la persona, mientras que la igualdad material considerada como valor resulta confusa en cuanto a su alcance, habiéndose identificado con demasiada frecuencia igualdad real e igualdad económica, lo cual envuelve un craso reduccionismo y la hace difícil de justificar. Desde mi punto de vista, la igualdad, en la medida en que

¹⁹ N. BOBBIO, «Sul fondamento dei diritti dell'uomo», en *Il problema de la guerra e le vie della pace*, Bolonia, Il mulino, 1979, p. 122.

²⁰ En los trabajos de elaboración de la Constitución española, el senador C.J. Cela intentó sustituir, en el actual art. 1.1, el verbo «propugnar» por «proclamar», referido a los valores. G. PECES-BARBA, *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 34, ve en esto una clara amenaza de reintroducir en el texto constitucional la postura «clásica», «iusnaturalista», «escasamente innovadora». En efecto, propugnar posee en castellano un matiz más acusadamente voluntarista que proclamar. Se proclaman verdades o principios; se propugna lo que se quiere imponer de forma beligerante.

²¹ Cfr. M. HEIDEGGER, «La frase de Nietzsche...», cit., p. 215.

²² Esto ya es mucho para quienes sostienen que la retórica es la forma del razonamiento jurídico, y práctico en general, sin que pueda ni deba aspirarse a más. Tal es la conocida postura de Perelman. Sin embargo, la propuesta del consenso, del diálogo como forma de discusión filosófica y jurídica debe asentarse en alguna instancia que justifique la opción por el mismo, la obligación de dialogar. Cfr. A. OLLERO, «Consenso: ¿racionalidad o legitimación?», en *ACFS* 23-24 (1983-84), p. 169. El propio Perelman lo reconoce a propósito de los derechos humanos: «La noción de derechos del hombre implica que se trata de derechos atribuibles a cada hombre en cuanto tal, y que estos derechos están ligados a la cualidad de hombre, sin distinción entre ellos y sin extenderse más allá de aquella. Se reconozca o no el origen religioso del peculiar lugar reservado a los hombres en esta doctrina, ella proclama que la persona humana posee una dignidad que le es propia y que merece el respeto en tanto que sujeto moral libre, autónomo y responsable». CH. PERELMAN, «La sauvegarde et le fondement des droits de l'homme», en *AA.VV., Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, vol. 1, Munich, Beck, 1982, p. 659. La traducción es mía.

debe adoptarse como criterio normativo, se funda en los derechos de contenido económico, social y cultural, y no al revés ²³.

En cuanto al *pluralismo* político, parece claro que se trata más de un dato de hecho que de un valor. Su consideración axiológica resulta sumamente problemática, por lo insostenible que sería proclamar el pluralismo extremo y radical. Por ello, si no debe actuarse contra el pluralismo que de hecho se da en cualquier sociedad humana no es tanto porque constituya en sí mismo un valor, sino porque su eliminación supondría actuar contra la libertad de las personas. El pluralismo no es, pues, defendible como valor fundamentador de los derechos, sino más bien como situación estructural de una sociedad en la que se respetan los derechos: al igual que sucede con la igualdad, el pluralismo tiene su fundamento en ciertos derechos humanos, pero también en ellos alcanza su límite. Como ha expuesto Höffe, los derechos «pertenecen a aquello que escapa a un pluralismo legítimo y que todo orden jurídico y estatal, y con mayor razón una democracia pluralista, debe a los hombres» ²⁴.

Por lo que respecta a la *libertad*, el asunto resulta algo más complejo. No podemos aquí sino apuntar apretadamente algunas consideraciones ²⁵. En efecto, la mayoría de los derechos parecen referirse a ella y estar orientados a protegerla, inclusive los derechos de contenido o finalidad «igualitarios». Puede afirmarse que la mayoría de los llamados derechos humanos son un instrumento de realización de la libertad. Sin embargo, ello no significa que la libertad sea el valor que justifica los derechos. La razón se advierte si se tiene presente que, en el plano antropológico-psicológico, la libertad constituye un acto originario, un dato parcialmente fáctico, una propiedad del ser humano que tiene diversas dimensiones ²⁶. En el plano ético, sin embargo, lo que se exige es justificar el carácter valioso de la libertad, es decir, responder a la pregunta «¿por qué hay que respetar la libertad del sujeto humano o, si se quiere, las libertades concretas en que aquella se despliega?». Pienso que la única respuesta fundada remite a la dignidad de la persona humana. Otro tipo de res-

²³ Para una discusión más extensa de este asunto, véase *Positivismo conceptual...*, cit., pp. 335-356.

²⁴ O. HÖFFE, «Pluralismo y tolerancia: acerca de la fundamentación de dos condiciones de la modernidad», en *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*, Barcelona, Alfa, 1988, p. 140. Con más extensión, *Positivismo conceptual...*, cit., pp. 316-335.

²⁵ Más extensamente, *Positivismo conceptual...*, cit., pp. 356-366.

²⁶ Se trata de una vieja doctrina que fue común en otras épocas, y que ha dejado de serlo por influencia de la filosofía de los valores, que se ha impuesto en el discurso ético y político ordinario, pasando la libertad a considerarse como un fin a alcanzar, más que como un dato originario. Ha insistido recientemente en el enfoque clásico J. HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Pamplona, Eunsa, 1993, pp. 25 ss.

puestas, como las aportadas por planteamientos sistémicos o constructivistas, al estilo de Rawls o Nino, adolecen de autorreferencialidad ²⁷ y, en ocasiones, se hacen acreedoras de la crítica general que puede hacerse al consecuencialismo ético ²⁸. La justificación liberal, al estilo de Hayek, plantea no menos dificultades, y trivializa la noción misma de libertad al convertirla en un simple vehículo de la eficacia del sistema, del «orden espontáneo» ²⁹.

La dignidad constituye, pues, el fundamento del carácter valioso de la libertad, del deber de proteger aquellos despliegues suyos en que consisten la mayoría de los derechos. Y lo mismo vale para aquellos otros referidos más bien a la existencia misma de la persona, como los derechos a la vida, integridad, etc. Sin embargo, no debiera de ello deducirse que los derechos derivan únicamente de la dignidad. A mi juicio, ésta sólo actúa como dato que fundamenta la obligatoriedad, moral o jurídica, de realizar aquellas conductas o de respetar aquellos bienes en que consisten los derechos humanos.

En rigor, no puede ser de otra manera, por dos razones. En primer lugar, porque el concepto mismo de derechos humanos como bienes que deben ser respetados a todo hombre, y que tienen una relación directa con su condición de ser humano, debe tener su base en algo que se predique precisamente de dicha condición humana, una vez descartadas –por insuficientes– las diversas justificaciones extrínsecas (sistémicas) a que acabo de aludir. En segundo lugar, porque si algo distingue a los derechos humanos de cualesquiera otros derechos es precisamente que no dependen de la posición jurídica que ocupa su titular, que es, en consecuencia, todo individuo perteneciente a la especie humana ³⁰. Dicho de otro modo, los derechos se pretenden incondicionados, absolutos, independientes del comportamiento mismo de su titular. Como quiera que no cabe un fundamento débil de lo que se pretende absoluto ³¹, la instancia de la que deriva su obligatoriedad no puede ser una instancia contingente, o eminente sólo de modo relativo, como sucedería con la noción de

²⁷ He expuesto esta crítica, y las diversas posiciones doctrinales al respecto, en *Positivismo conceptual...*, cit., pp. 230-233.

²⁸ Al respecto, J. FINNIS, *Absolutos morales*, trad. Juan José García Norro, Barcelona, Ediciones internacionales universitarias, 1992, especialmente caps. II y IV.

²⁹ Una crítica extensa y profunda en C. VELARDE, *Hayek. Una teoría de la justicia, la moral y el Derecho*, Madrid, Civitas, 1994, passim; vide especialmente pp. 258-262. Mi posición al respecto en P. SERNA, «Sobre liberalismo y libertad», en *Persona y Derecho* 28 (1993), pp. 141-152.

³⁰ Estas peculiaridades de los derechos conectan directamente con la nota de universalidad que los caracteriza. En sentido similar a lo aquí señalado, puede verse A.L. MARTINEZ-PUJALTE, «La universalidad de los derechos humanos y la noción constitucional de persona», en *Justicia, solidaridad, paz. Estudios en homenaje al Prof. José María Rojo Sanz*, Valencia, Quiles, 1995, vol. 1, pp. 263-283.

³¹ Cfr. C.I. MASSINI, «Derechos débiles y derechos absolutos», en *O Direito*, Lisboa, 1992.

«naturaleza humana» y sus determinaciones particulares. En rigor, de un fundamento así sólo se puede obtener la superioridad del hombre sobre otras especies animales y sobre el resto de los seres que pueblan el universo físico, pero ello no basta para justificar seriamente un respeto incondicionado como el que parecen postular los derechos. Por el contrario, se requiere algo distinto de las determinaciones particulares, del modo de ser propio del hombre, para justificar precisamente el respeto incondicionado a ese modo de ser y a sus despliegues dinámicos. Eso es precisamente la dignidad del ser humano.

Por todo lo dicho, puede concluirse que los derechos humanos se fundan en la dignidad, o carecen por completo de fundamento alguno, debiendo entonces ser reconocidos exclusivamente como banderas de una lucha política marcada por el signo de la arbitrariedad. Ello equivale a decir que la suerte de los derechos, desde el punto de vista ético-axiológico, correrá paralela a la suerte de la dignidad. Si ésta puede fundamentarse, se habrá logrado una justificación para la obligatoriedad de los derechos; si, por el contrario, no cabe encontrar fundamento sólido a la dignidad, los derechos sólo podrán reivindicarse por motivos no precisamente universalizables ³².

2. El carácter principal de la dignidad en el Derecho español

El hecho de que la dignidad constituya, si puede justificarse, el fundamento de los derechos, la convierte en un principio central del ordenamiento jurídico, pues los derechos son, como se dijo, núcleo catalizador del Derecho público.

Para el Derecho alemán, Maihofer ha descrito una triple posición y significado jurídicos de la garantía de la dignidad del hombre. En primer lugar, se trata de un derecho fundamental, a partir del cual se pueden deducir e interpretar todos los restantes que componen el sistema constitucional de los derechos fundamentales. Por otra parte, constituye algo así como una norma fundamental dentro de la estructura normativa del orden jurídico, por relación a la cual cabe dirimir la validez de otras normas que lo componen. Finalmente, constituye una de las bases materiales sobre las que se asienta la construcción organizativa del Estado; más concretamente, de ella se desprenden, como exi-

³² La cuestión del concepto y fundamento de la dignidad de la persona no puede ser objeto de estudio en este trabajo, dadas las limitaciones intrínsecas del mismo, aunque sí es preciso dejar constancia que, desde el punto de vista filosófico, la justificación de los derechos depende de la solución a este problema.

gencias, el modelo del Estado de derecho liberal, no autoritario; el Estado social, y la democracia liberal, no popular ³³. Estos principios organizativos son, a juicio de Maihofer, expresión directa de una concepción de las relaciones entre las personas y la comunidad política según la cual ésta última se encuentra al servicio de aquellas, y no al revés. La persona, en virtud de su dignidad, se constituye así en fin del Estado ³⁴.

Por lo que se refiere al Derecho español, la doctrina se encuentra dividida. Ya se ha dejado constancia de la posición que ve los valores como fundamento del ordenamiento constitucional y que se muestra, consiguientemente, contraria a la oportunidad del artículo 10.1, que recoge el principio de dignidad. Por otra parte, una lectura literal de este último precepto ha llevado a otros sectores de la doctrina a afirmar taxativamente que la Constitución consagra la dignidad como fundamento de los derechos y del entero orden político ³⁵, llegando incluso a afirmar que la Constitución se adhiere a una metafísica personalista ³⁶. Otros autores afirman con solidez argumentativa la dignidad como fundamento de los derechos, sin llegar a atribuir a la Constitución ninguna opción filosófica concreta ³⁷. Finalmente, hay quien sostiene que el texto constitucional no permite deducir con claridad ninguna instancia fundamentadora de los derechos, adhiriéndose a la tesis de la soberanía popular (principio democrático) como fundamento axiológico de legitimidad del completo orden constitucional, garantía sociológica de su eficacia y parámetro formal de los procedimientos jurídicos constitucionalmente aceptables ³⁸.

No es posible, dentro de las coordenadas de este trabajo, discutir más profundamente las posiciones doctrinales aludidas. Basta ahora señalar lo siguiente:

1. El desplazamiento de la dignidad por los valores superiores no se compadece con el respeto al carácter normativo del entero texto constitucional, puesto que excluye el tenor literal del art. 10.1. Por otra parte, ya se ha dicho algo acerca de los reparos que plantea considerar a los valores como fundamento de los derechos.

³³ W. MAIHOFFER, «Die Würde...», cit., pp. 38-39.

³⁴ *Ibid.*, pp. 59-62.

³⁵ Cfr. F. GARRIDO FALLA (Coord.), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, p. 137.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Cfr. J.M. RODRIGUEZ PANIAGUA, «El artículo 10.1 de la Constitución española y la fundamentación ética de los derechos humanos», en *Lecciones de Derecho natural como introducción al Derecho*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, pp. 203-207.

³⁸ Cfr. A. TORRES DEL MORAL, *Principios de Derecho constitucional español*, vol. 1, Madrid, Atomo, 1991, p. 214.

2. Tampoco la propuesta de considerar la soberanía popular como ápice del ordenamiento parece satisfactoria. Ante todo, por las dificultades que entraña operativa y teóricamente este concepto, las cuales pueden resumirse en su incompatibilidad con el carácter incuestionable de los derechos de las personas, al menos en su núcleo esencial. Desde mi punto de vista, si hay soberanía, es decir, poder ilimitado e irrestricto, la suerte de los derechos está echada, con independencia de que se haga residir la titularidad del poder en un soberano absoluto o en el pueblo. El único poder político que resulta lógicamente compatible con lo que representan los derechos humanos es aquel que se entienda a sí mismo como autolimitado y, por tanto, ajeno a la racionalidad interna de conceptos absolutistas como el de soberanía³⁹. De lo contrario, carecería por completo de sentido establecer límites al poder legislativo, representante del pueblo soberano, como el referente al contenido esencial de los derechos y libertades que se recoge en el art. 53.1 CE, ya mencionado. Es más, en línea de principio carecería de sentido la Constitución misma en tanto que límite al ejercicio del poder, debiendo entonces desaparecer o, al menos, reducirse a la pura determinación del procedimiento para designar a quienes deben adoptar las decisiones políticas.

3. Las razones de orden filosófico que he dejado dichas en relación con los valores, unidas al tenor literal del artículo 10.1 CE, que atribuye a la dignidad de la persona unos «derechos inviolables que le son inherentes», así como el título de «fundamento del orden político y de la paz social» son suficientes para considerar que la dignidad funda, en el sistema español, no sólo los derechos, sino también el completo orden jurídico. Aparece por tanto como criterio hermenéutico que limita, en cuanto a su validez, posibles interpretaciones de otros principios de la Constitución que pudiesen tener efectos contrarios al respeto a la persona, como sería por ejemplo, una concepción del principio de soberanía que condujese a considerar, en clave puramente formalista, el principio de legitimidad democrática que consagra la Carta magna. Por tanto, parece que cabe adscribir a la dignidad de la persona en el sistema español funciones análogas a las señaladas por Maihofer para el caso alemán. En efecto, la posición del principio de dignidad no resulta absolutamente coincidente con la que puede obtenerse en el Derecho germánico porque, en primer lugar, la dignidad no constituye un derecho fundamental en nuestro sistema,

³⁹ En sentido similar, puede verse el pensamiento de Nino acerca de la Constitución como límite convencional de la democracia, en C.S. NINO, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 44 ss.

aunque sí el fundamento de todos ellos y del entero orden político ⁴⁰. Por lo que se refiere a su función como criterio de validez de las normas jurídicas, el principio de dignidad lo es sin duda, pero no más que cualquier otra norma constitucional. Más destacable es el papel que puede jugar en orden a la aceptabilidad de posibles interpretaciones de otros preceptos, incluso constitucionales. Finalmente, la vinculación entre el principio de dignidad la estructura del orden político del Estado se afirma expresamente por el art. 10.1 CE, aunque vale la pena apuntar que no debe verse en ella una derivación necesaria, sino más bien histórico-prudencial. Dicho de otro modo el Estado de Derecho y el Estado social son la forma de organización política conocida más acorde con el citado principio, sin que sea preciso, para sostener eso, afirmar que deriven lógicamente de él, ni se excluya una evolución hacia fórmulas que representen una realización aún más perfecta del mismo.

4. Esta opción por la dignidad no es incompatible con la literalidad del art. 1.1 CE, relativo a los valores superiores, puesto que al serlo estos «del» ordenamiento jurídico, también se fundan en la dignidad, y son valores precisamente en la medida en que se fundan en ella.

5. Sin embargo, lo que la Constitución afirma expresamente no basta para sostener taxativamente que suscribe una metafísica personalista, o una filosofía jurídica iusnaturalista, aunque tal vez eso sea lo más consonante con el sentido usual del principio de dignidad. Como quiera que el texto constitucional se limita a establecer principios sin definirlos, el sentido y el alcance de los mismos será el que en la práctica le concedan sus intérpretes. De hecho, el Tribunal constitucional ha negado expresamente que la Constitución consagre en este punto una determinada construcción dogmática.

3. La aplicación del principio de dignidad de la persona en la jurisprudencia constitucional española

El estudio del texto constitucional español permite, como se desprende del análisis realizado hasta ahora, resaltar el enorme potencial fundamentador que posee el concepto de dignidad, y que le reconocen de forma análoga tanto

⁴⁰ En otros sistemas constitucionales se ha configurado por vía jurisprudencial entre los derechos no enumerados. Ello no es posible en el nuestro, ni tal vez sea lo más conveniente, puesto que cuando se habla de un derecho a la dignidad suele hacerse confundiéndola con derechos directamente relacionados con ella, como el honor o la prohibición de tratos inhumanos y degradantes. En esa confusión parece incurrir en una ocasión el propio Tribunal Constitucional español, como se verá más adelante.

la Constitución española de 1978 como la Ley fundamental de Bonn de 1949, en la que aquella se inspiró parcialmente. Cabe ahora preguntar si el papel que juega la dignidad se reduce al de un principio fundamentador del ordenamiento jurídico público o si, por el contrario, prolonga su virtualidad más allá del plano estrictamente teórico.

Sin duda alguna es González Pérez el autor que más extensamente se ha ocupado de describir el despliegue del principio de dignidad en el ordenamiento jurídico español. Para este autor, el principio de dignidad cumple la cuádruple función de fundamentar el orden jurídico, orientar la interpretación del mismo, servir como base a la labor integradora en caso de lagunas, y determinar una norma de conducta y, eventualmente, un límite a ciertas formas de ejercicio de los derechos fundamentales ⁴¹. En relación con los derechos, la dignidad de la persona fundamenta a todos ellos, incluidos los llamados derechos sociales, pero es más patente su conexión, a juicio de este autor, con los relativos a la vida, integridad física y moral, libertad personal, honor, intimidad personal y familiar, libertad de expresión, educación, objeción de conciencia y libertad ideológica y religiosa ⁴². Pero su capacidad fundamentadora permite extraer consecuencias más allá del ordenamiento estrictamente constitucional, en el plano del Derecho civil (familia, derechos de la personalidad, obligaciones y contratos); Derecho del trabajo (respeto a la dignidad del trabajador); Derecho administrativo (actividad de la Administración, situación de los funcionarios, situaciones militares, status de los reclusos en instituciones penitenciarias, de los usuarios de servicios públicos; situación de escolares y estudiantes, etc.); Derecho penal (principio de culpabilidad, autodefensa de la dignidad personal, agravamiento de delitos, por lesión directa de la dignidad); e incluso Derecho procesal ⁴³.

Pero el estudio de la jurisprudencia constitucional sobre el artículo 10.1 CE sólo confirma parcialmente el extenso panorama trazado por González Pérez y refleja, como primer indicio, que son muy escasas las ocasiones en que el Tribunal Constitucional ha abordado el tema —apenas una veintena de sentencias desde 1981—, habiéndolo hecho siempre en relación con los derechos fundamentales, nunca como *ratio decidendi* autónoma de una decisión ⁴⁴. La

⁴¹ Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, pp. 87-94.

⁴² *Ibid.*, p. 98. Se apoya para ello en la STC 53/85, de 11 de abril, fundamento jurídico 8.

⁴³ *Ibid.*, pp. 117-175.

⁴⁴ Podría pensarse que ello se debe a que la dignidad proclamada en el artículo 10.1 no puede fundar un recurso de amparo, como ha recordado con insistencia el Tribunal. Cfr., por ejemplo, STC 27/82, de 24 de mayo, fundamento jurídico 1, en BJC 14 (1982), p. 451; y STC 64/86, de 21 de mayo, fundamento jurídico 1, en BJC 62 (1986), p. 685. Pero no parece ésta una explicación suficiente, porque también el

dignidad y los derechos forman parte conjuntamente de un «sistema axiológico positivizado por la Constitución» y «constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico entero (vide arts. 1.1; 9.2; 10.1 y 53 de la Constitución)»⁴⁵. Pero el alcance del principio de dignidad se medirá, en la práctica, por su referencia directa a los derechos, que constituyen para el Tribunal «el fundamento mismo del orden político-jurídico del Estado en su conjunto»⁴⁶, lo cual «resulta lógicamente del doble carácter que tienen los derechos fundamentales. En primer lugar, (...) son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un “status” jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho, y más tarde en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución»⁴⁷. Por tal razón, los derechos «informan todo el ordenamiento jurídico, y se erigen en componentes estructurales básicos del mismo, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores (...) La significación que estos derechos adquieren dentro del orden constitucional impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente, obliga al legislador a proteger los valores positivados y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo, en su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que reputa a tal fin necesarias»⁴⁸. Importa destacar aquí que la axiología constitucional se debe proteger, según el Tribunal, a través de los derechos fundamentales, y no de otro modo. Ello

Tribunal la ha relacionado siempre con los derechos en sentencias recaídas sobre recursos de inconstitucionalidad o cuestiones de constitucionalidad, que no requieren limitarse a los derechos contenidos en los arts. 14-29 CE. Cfr., por ejemplo, la STC 53/85, de 11 de abril, recaída sobre el recurso de inconstitucionalidad 800/1983, en relación con el art. 417 bis del Código Penal, que despenaliza parcialmente el delito de aborto; o la STC 150/91, de 4 de julio, sobre cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1407 y 2187/1989, y 187-188/1990.

⁴⁵ STC de 13 de febrero de 1981, fundamento jurídico 19, en BJC 1 (1981), p. 47.

⁴⁶ STC de 14 de julio de 1981, fundamento jurídico 5, en BJC 5 (1981), p. 331.

⁴⁷ *Ibidem*. Se aprecia aquí que, ya en los comienzos de su andadura, el Tribunal hacía la vinculación entre los derechos y la estructura del Estado como Estado social de Derecho, lo cual permite extender también al Derecho español la conclusión de Maihofer sobre el alcance del principio constitucional de dignidad y su repercusión en la estructura del Estado (*vid. supra*, nota 33), siempre que se acepte que los derechos derivan de la dignidad. No obstante, el Tribunal es más explícito, y a renglón seguido del texto que se acaba de citar, prosigue: «Esta doble naturaleza de los derechos fundamentales, desarrollada por la doctrina, se recoge en el artículo 10.1 de la Constitución, a tenor del cual “la dignidad de la persona...”».

⁴⁸ STC 129/89, de 17 de julio, fundamento jurídico 3, en BJC 100-101 (1989), p. 1306.

explica, por tanto, que el alcance práctico del principio de dignidad se limite a aquellos casos en que es mencionado junto con los derechos, y no al simple dato de que no resulta recurrible directamente en amparo. En consonancia con esto, en casos en que la parte demandante invoca la dignidad de la persona, el Tribunal suele recurrir al expediente de resolver dicha invocación en el bien jurídico objeto de protección por algún derecho fundamental, como puede ser la no discriminación ⁴⁹ o la prohibición de la indefensión ⁵⁰.

La jurisprudencia del alto Tribunal español reconoce en la dignidad el fundamento genérico de los derechos ⁵¹, y la considera un valor jurídico fundamental ⁵². En algunas ocasiones la vincula a derechos concretos o exigencias jurídicas particulares, como la vida ⁵³, la proporcionalidad de las penas ⁵⁴, el honor ⁵⁵, la propia imagen ⁵⁶, o ciertas formas que garanticen un trato mínimo

⁴⁹ Cfr. STC 27/82, de 14 de mayo, fundamentos jurídicos 2 y 3, en BJC 14 (1982), p. 453.

⁵⁰ Cfr. STC 64/86, de 21 de mayo, fundamentos jurídicos 1-3, en BJC 62 (1986), p. 685.

⁵¹ Cfr. STC 64/88, de 12 de abril, fundamento jurídico 1, en BJC 85 (1988), p. 671. En esta sentencia el Tribunal parece no tomar en serio el fundamento que él mismo reconoce expresamente a los derechos, y acaba reconociendo la titularidad del derecho a la tutela jurisdiccional (art. 24.1 CE) a las personas jurídicas de Derecho público, en la medida que tengan capacidad para ser parte en un proceso (p. 672). Más coherente, y más correcto desde la perspectiva de la Teoría general del Derecho, se muestra el voto particular de los magistrados Díez-Picazo, Truyol Serra y Rodríguez-Piñero, que coincide con la decisión adoptada por la mayoría, aunque no acepta que el Estado pueda ser titular de un derecho fundamental. Los instrumentos jurídicos de que el Estado dispone para la defensa de los intereses públicos no se ajustan a la idea de derecho fundamental (p. 673); el Estado tiene potestades y competencias, pero de ningún modo derechos fundamentales (*Ibidem*). A mi juicio, una atención real, y no puramente retórica, al fundamento de los derechos habría impedido la argumentación de la sentencia, confirmando el punto de vista del voto particular.

⁵² Cfr. STC 53/85, de 11 de abril, fundamento jurídico 2, en BJC 49 (1985), p. 532: «Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el artículo 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional —la vida humana— y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos “que le son inherentes”. La relevancia y la significación de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el artículo 10 es situado a la cabeza del título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, y el artículo 15 a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos».

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Cfr. STC 65/86, de 22 de mayo, fundamento jurídico 2, en BJC 62 (1986), p. 690.

⁵⁵ Cfr. STC 214/91, de 11 de noviembre, fundamento jurídico 8, en BJC 128 (1991), p. 33, donde la dignidad aparece a la vez como fundamento del derecho al honor y como límite de la libertad de expresión.

⁵⁶ Cfr. STC 99/94, de 11 de abril, fundamento jurídico 5, en BJC 157 (1994), p. 93, y las STC 231/88, fundamento jurídico 3, y 170/87, fundamento jurídico 4, a las que aquella remite.

a los detenidos, inculpados en un proceso o internos de instituciones penitenciarias⁵⁷, etc. Pero a la hora de dilucidar los problemas lo hace siempre por referencia a los derechos, sin que pueda apreciarse apenas ninguna influencia del principio de dignidad en la solución del problema o en la interpretación del alcance o extensión del derecho⁵⁸.

Todo ello permite afirmar que, a juicio del Tribunal, la consagración del principio de dignidad no es más que una declaración general, tal vez con más utilidad retórica que jurídica en sentido estricto. El Tribunal llega a afirmar esto literalmente, cuando dice que «el artículo 10.1 contiene una declaración de carácter general relativa a la dignidad de la persona»⁵⁹.

Cabe entonces preguntarse qué entiende el TC por dignidad de la persona. Y la respuesta es bien sencilla: no está nada claro. Lo más parecido a la expresión de un concepto es esta declaración, que se contiene en la STC 53/85: «Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10), y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1). Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás»⁶⁰.

⁵⁷ STC 57/94, de 28 de febrero, fundamento jurídico 3, en BJC 155 (1994), p. 227: «La regla del artículo 10.1 CE, proyectada sobre los derechos individuales, implica que la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo en consecuencia un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona, aunque «sólo en la medida en que tales derechos sean tutelables en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que no en abstracto sino en el concreto ámbito de cada uno de ellos deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser tomada en consideración por este Tribunal como referente» (STC 120/90, fundamento jurídico 4)». Adviértase cómo se reproduce aquí la tesis central del TC, ya expuesta, acerca de la necesidad de resolver siempre las invocaciones a la dignidad por referencia a algún derecho en particular. Por su parte, la STC 37/88, de 15 de febrero, fundamento jurídico 8, en BJC 95 (1989), p. 463, insiste en esta idea de respeto mínimo en ciertas pruebas ginecológicas que puede ordenar el juez que instruye una causa por delito de aborto.

⁵⁸ Una excepción es la última sentencia que se acaba de citar, donde el Tribunal entiende que una prueba ginecológica ordenada por el juez no puede eludirse alegando el derecho a la intimidad, pero sí que debe ser practicada de modo que garantice el mínimo de respeto a la dignidad personal del sujeto pasivo.

⁵⁹ STC 64/86, de 21 de mayo, fundamento jurídico 1, en BJC 62 (1986), p. 685.

⁶⁰ Fundamento jurídico 8, en BJC 49 (1985), p. 533.

En realidad, lo que se trasluce es que, en el fondo, el Tribunal está renunciando a adoptar un determinado concepto de dignidad de la persona que permita extraer consecuencias precisas por vía de argumentación. Es más, en la STC 150/91, de 4 de junio, el Tribunal llega a afirmar de modo expreso que un proceder diferente sería ilegítimo. A juicio del Tribunal, no cabe poner en duda la constitucionalidad del artículo 10.15 del Código Penal, relativo a la reincidencia, amparándose para ello en los artículos 1.1 (en conexión con 9.3 y 25.1) y 10.1 de la Constitución, puesto que «las normas constitucionales relativas a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad consagradas en el art. 10.1 CE, así como los valores superiores recogidos en el art. 1.1 CE, si bien integran mandatos jurídicos objetivos y tienen un valor relevante en la normativa constitucional, no pretenden la consagración constitucional de ninguna construcción dogmática, sea jurídico-penal o de cualquier otro tipo. Por tanto, no cabe fundar la inconstitucionalidad de un precepto en su incompatibilidad con doctrinas o construcciones presuntamente consagradas por la Constitución. Tal inconstitucionalidad derivará, en su caso, de que el precepto en cuestión se oponga a mandatos o principios contenidos en el texto constitucional, explícita o implícitamente»⁶¹.

Desde mi punto de vista, esta postura convierte en estériles los valores materiales reconocidos por esta y por cualquier Carta magna, desde el momento en que ninguna suele incluir, a modo de anexo, nada que se asemeje a un diccionario filosófico-jurídico en el que queden definidos los conceptos valorativos que se contienen en el articulado, eximiendo así al intérprete de la tarea determinativa que, en caso contrario, se impone. Pienso que esta autolimitación se debe al prejuicio de inspiración formalista-positivista, reiterado con frecuencia por él, en virtud del cual el Tribunal debe derivar sus decisiones única y exclusivamente del texto constitucional, sin introducir consideraciones de carácter dogmático-jurídico, moral o filosófico, como las que podrían derivarse de una investigación acerca del contenido y alcance de los valores constitucionales en los casos concretos.

Con ello, el Tribunal adopta una posición de imposible cumplimiento, puesto que evidentemente la Constitución no dice todo lo que sus sentencias le hacen decir, lo cual resulta apreciable a simple vista si se repara en que el material básico de la interpretación constitucional se compone de conceptos necesariamente amplios⁶². Ello ofrece, además, un segundo inconveniente

⁶¹ STC 150/91, de 4 de julio, fundamento jurídico 4, en BJC 123 (1991), p. 100.

⁶² Al respecto, K. HESSE, *Escritos de Derecho constitucional*, trad. P. Cruz Villalón, Madrid, CEC, 1983, pp. 39-40.

para el Tribunal, puesto que lo coloca en situaciones difíciles cada vez que se debe resolver un *hard case* «sin acudir nada más que al texto constitucional». Por ejemplo, en el caso de la huelga de hambre de los presos pertenecientes a la banda terrorista GRAPO, el Tribunal justificó la constitucionalidad de la alimentación forzosa explicando que, si bien la Constitución no consagra un derecho al suicidio, al menos como derecho subjetivo, no hay problema alguno en admitir que, si alguien lo desea, puede suicidarse, mediante la huelga de hambre u otro procedimiento, puesto que tal conducta entra dentro de lo que puede considerarse un *agere licere*. Sin embargo, no puede hacerlo si se encuentra en una situación jurídica de especial sujeción a la Administración pública, como sería el caso de los reclusos ⁶³. Semejante argumentación, por lo demás sumamente ambigua, roza peligrosamente el ridículo, no tanto por su contenido cuanto por presentarse a sí misma como una derivación realizada en exclusiva de la Constitución ⁶⁴.

4. A modo de conclusión: las dificultades intrínsecas del principio de dignidad

Antes de concluir, conviene llamar la atención sobre un último punto. La no adopción de un concepto de dignidad ha conducido al Tribunal constitucional a entender de una forma que considero excesivamente dócil y acrítica la conexión entre los derechos y la dignidad. Trataré de mostrar esto brevemente.

El examen de la jurisprudencial muestra, como se ha visto, que la protección de la dignidad acaba siempre refiriéndose a los derechos fundamentales, de modo tal que, en lugar de operar la dignidad como pauta hermenéutica de los derechos, parecen estos concebirse como determinaciones de aquella. En consecuencia, con esto, el Tribunal alude a la dignidad limitándose a ponerla en relación con los derechos, y a resaltar la exigencia de respeto a la persona que comporta. Pero cuando desea pasar al caso concreto, busca determinar qué derecho en particular es objeto de discusión en el caso.

Al margen de la causa técnica (imposibilidad de basar exclusivamente los recursos de amparo en la violación del art. 10.1), y del prejuicio formalis-

⁶³ Cfr. STC 120/90, fundamento jurídico 7, en BJC 111 (1990), p.157.

⁶⁴ *Ibid.*, fundamento jurídico 5, p. 156. Por tratarse aquí de un ejemplo, no conviene detenerse más en este punto; sin embargo, en honor a la justicia, debe decirse que esta sentencia posee un contenido más rico de lo que refleja el ejemplo, si bien resulta palmaria la imposibilidad de derivar las conclusiones del texto constitucional



ta (pretensión de derivar la totalidad de las decisiones del texto constitucional, evitando cualquier construcción doctrinal), existe otra causa por la cual resultaría igualmente difícil obtener de la dignidad un mayor partido práctico, y se habría percibido si se hubiese profundizado un poco más en la noción. Tal causa apunta a que los derechos no derivan de la dignidad en cuanto a su contenido material, sino en cuanto a la obligatoriedad de respeto.

El Derecho y, por tanto, también los derechos fundamentales en la medida que son verdaderos derechos, están referidos a, o protegen, bienes particulares de la persona, y en muy pocas ocasiones a la persona misma de modo directo ⁶⁵. Si se quiere, protegen a la persona a través de bienes particulares que la constituyen o que le pertenecen. Pues bien, esos bienes no derivan directa y materialmente de la dignidad, sino de otro constitutivo de la persona humana como es su naturaleza, su modo de ser específico. Además, esa derivación no se verifica en abstracto, sino a partir de circunstancias histórico-vitales particulares. Por ejemplo, no se ve cómo la garantía del *habeas corpus*, o los derechos de participación política, pueden derivar directa y exclusivamente de la dignidad de la persona, ni siquiera de la confluencia entre dignidad y naturaleza. En efecto, se precisan otros muchos datos particulares para concluir que un detenido debe ser puesto a disposición judicial antes de que transcurran setenta y dos horas desde su detención, por más que ello sea un modo efectivo de garantizar su seguridad y, en definitiva, su libertad, y por más que dicha garantía constituya a su vez una exigencia de su dignidad.

Pero contra la pertinencia de este ejemplo podría afirmarse que la garantía de *habeas corpus* es demasiado técnica y concreta. Tomemos otro ejemplo. ¿Cuál es el contenido preciso de privacidad que debe ser preservado para que pueda afirmarse que no se ha violado el derecho a la vida privada de las personas? ¿Qué dimensiones de la existencia personal están comprendidas dentro de la «intimidad» o «vida privada»? ⁶⁶. Es evidente que ninguna de las dos cuestiones puede ser respondida tomando la dignidad como principio hermenéutico del derecho a la intimidad. Si se presta atención al ejemplo, se puede concluir suficientemente que en la estructura genética de los derechos interviene no sólo la dignidad, sino tres elementos: la *naturaleza humana* —que actúa a la vez como instancia de determinación material y como factor de universalización, de extensión a todo el género humano—; el *elemento histórico*,

⁶⁵ Al respecto F. CARPINTERO, *Derecho y ontología jurídica*, Madrid, Actas, 1993.

⁶⁶ Con más extensión, sobre este ejemplo he podido escribir en P. SERNA, «Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información», en *Humana iura* 4, Pamplona (1994), pp. 197-234.

también determinante y configurador de las exigencias concretas, a la luz de la naturaleza; y la *dignidad* misma, que actúa como fuente de la exigencia u obligatoriedad del derecho configurado tópicamente a partir de los otros dos factores ⁶⁷. Esta triple raíz de los derechos explica a la vez porqué la dignidad no juega un papel destacado en la jurisprudencia relativa a aquellos, y cómo, en buena lógica, no cabe afirmar que deriven en exclusiva de ella.

La conclusión es clara: la dignidad constituye *un* principio central del Derecho público, por serlo a su vez de los derechos fundamentales, con más fuerza fundamentadora que eficacia práctica. Sin embargo, ni es el único principio genético de los derechos humanos, ni tal vez estos sean el único fundamento del Derecho público. Pero eso es ya harina de otro costal.



⁶⁷ El Tribunal Constitucional español vincula la dignidad con algunos derechos concretos, como se pone de relieve en el fragmento transcrito *supra* de la STC 53/85, aunque la enumeración no parece tener una pretensión de exhaustividad. En otro lugar llega a afirmar: «En efecto, que de acuerdo con este precepto, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes sean, junto con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, “fundamento del orden político y de la paz social” no significa ni que todo derecho le sea inherente –y por ello, inviolable– ni que los que se califican de fundamentales sean in toto condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que de cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad. Piénsese, precisamente, en la restricción de la libertad ambulatoria y conexas que padecen quienes son condenados a una pena privativa de libertad». La argumentación es, a mi juicio, correcta: determinados bienes pueden faltar a un sujeto sin que ello comporte un trato indigno hacia él, precisamente porque tales bienes no derivan materialmente de la dignidad, sino de la naturaleza, del modo de ser propio del hombre, comprendido desde una determinada situación histórica. La vinculación más directa de ciertos derechos con la dignidad puede explicarse porque al no manejar el Tribunal un concepto de naturaleza o condición humana, prefiere reservar esta conexión inmediata para aquellos que protegen bienes más fundamentales, o menos afectables por las circunstancias históricas.